

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2013 286 vom 21. November 2013

BE Verwaltungsgericht, 2013-11-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2013_286

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2013 286 du 21 novembre 2013

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2013 286 del 21 novembre 2013

Regeste

Anordnung der Ausschaffungshaft (Entscheid des kantonalen Zwangsmassnahmengerichts vom 9. August 2013 - KZM 13 1266) | Zwangsmassnahmen

Erwägungen

E. 1.1

Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig (vgl. auch Art. 12 Abs. 2 des Einführungsgesetzes vom 20. Januar 2009 zum Ausländer- und zum Asylgesetz [EG AuG und AsylG; BSG 122.20]).

E. 1.2.1

Nach Art. 79 Abs. 1 VRPG ist zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde befugt, wer am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung oder den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung oder des Entscheids hat (Bst. c). Letzteres setzt grundsätzlich voraus, dass die beschwerdeführende Person ein aktuelles Interesse an der Behandlung ihres Rechtsmittels hat und ein günstiger Entscheid für sie von praktischem Nutzen wäre (vgl. BVR 2012 S. 225 E. 3.1 mit Hinweisen; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 79 N. 8, Art. 65 N. 25 f. und Art. 39 N. 1). – Der Beschwerdeführer wurde am 15. August 2013 nach Ungarn überstellt und befindet sich somit nicht mehr in Administrativhaft (vorne Bst. C). Es fragt sich deshalb, ob er zum heutigen Zeitpunkt noch ein aktuelles und praktisches Interesse an der Beurteilung seiner Beschwerde hat.

E. 1.2.2

Fällt im Verlauf des Verfahrens das rechtserhebliche Interesse am Erlass einer Verfügung oder an einem Entscheid in der Sache weg, so schreibt die instruierende Behörde das Verfahren als erledigt vom Geschäftsverzeichnis ab (Art. 39 Abs. 1

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.11.2013, Nr. 100.2013.286U, Seite 5 VRPG). Trotz Fehlens oder Wegfalls des aktuellen und praktischen Interesses tritt das Verwaltungsgericht ausnahmsweise auf ein Rechtsmittel ein, wenn eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung zu beantworten ist, die sich jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen und die wegen der Dauer des Verfahrens kaum je rechtzeitig einer endgültigen Beurteilung zugeführt werden kann (BVR 2012 S. 225 E. 3.2

mit Hinweisen; ebenso BGE 139 I 206 E. 1 zum bundesgerichtlichen Verfahren). – Der MIDI hatte den Beschwerdeführer in die sog. Dublin-Ausschaffungshaft gemäss Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 6 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR 142.20) versetzt. Im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht ist insbesondere umstritten, ob der MIDI dem Beschwerdeführer die Anordnung der Ausschaffungshaft rechtswirksam eröffnet hat und ob der Beschwerdeführer über seine prozessualen Rechte unterrichtet worden ist, namentlich über sein Recht, im Rahmen der Dublin-Ausschaffungshaft eine Haftüberprüfung zu beantragen (Art. 80 Abs. 2bis AuG). Hierbei handelt es sich um grundsätzliche Fragen, die sich wieder stellen könnten; dies umso mehr, als das vom Beschwerdeführer beanstandete Haftanordnungsverfahren gemäss Angaben der zuständigen Mitarbeiterin der gängigen Praxis des MIDI entspricht (Protokoll der Haftverhandlung vom 9.8.2013, unpag. Haftakten KZM 13 1266 [nachfolgend: Protokoll], S. 4). Aufgrund der kurzen Maximaldauer der Dublin-Ausschaffungshaft von höchstens dreissig Tagen (Art. 76 Abs. 2 AuG) sowie der Tatsache, dass die Haftüberprüfung lediglich auf Antrag hin erfolgt, ist zudem fraglich, ob die hier zu beurteilenden Fragen je rechtzeitig einer abschliessenden gerichtlichen Überprüfung zugeführt werden können.

E. 1.2.3

Der Beschwerdeführer hält sich gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung auch nach seiner Haftentlassung für beschwerdebefugt (Stellungnahme vom 22.8.2013 [act. 8], S. 2). Das Bundesgericht tritt nach neuerer Praxis im Bereich der ausländerrechtlichen Administrativhaft trotz Ausschaffung oder Haftentlassung auf Beschwerden gegen die Genehmigung der Festhaltung durch das Haftgericht bzw. den entsprechenden Rechtsmittelentscheid ein, wenn die betroffene Person im Sinn von Art. 42 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) rechtsgenügend begründet und in vertretbarer Weise («griefs défendables») die Verletzung einer Garantie der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) geltend macht (BGE 139 I 206 E. 1.2.1, 137 I 296 [Pra 101/2012 Nr. 25] E. 4.3; BGer 2C_548/2011 vom 26.7.2011, E. 1.2 f. mit Hinweisen auf die ältere bundesgerichtliche Praxis; Thomas Hugi Yar, Von der ausländerrechtlichen Haft und der Gegenstandslosigkeit der

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.11.2013, Nr. 100.2013.286U, Seite 6 Beschwerde, in Digitaler Rechtsprechungs-Kommentar [dRSK], publ. am 4.10.2011). Es knüpft damit an frühere Urteile an, wonach im Anwendungsbereich von Art. 13 EMRK dann auf das Erfordernis des aktuellen und praktischen Interesses zu verzichten ist, wenn in vertretbarer Weise eine Konventionsverletzung gerügt wird und keine anderweitige wirksame Beschwerdemöglichkeit besteht (vgl. dazu betreffend polizeiliche Fernhaltung auch BVR 2012 S. 225 E. 4, insbes. E. 4.2 a.E. und E. 5), gewährt freilich im Ergebnis über Art. 13 EMRK hinausgehend (bundes-)gerichtlichen Rechtsschutz. Die Beschwerdebefugnis und Beschwerdegründe dürfen im kantonalen Verfahren nicht enger umschrieben werden als vor Bundesgericht (Art. 111 Abs. 1 und

E. 1.2.4

Nach dem Erwogenen sind die Voraussetzungen für den Verzicht auf ein aktuelles und praktisches Interesse des Beschwerdeführers an der Beurteilung der Beschwerde gegeben. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten.

E. 1.3

Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG).

E. 1.4

Der vorliegende Entscheid fällt grundsätzlich in die einzelrichterliche Zuständigkeit (Art. 57 Abs. 2 Bst. e des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichte und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]). Die rechtlichen Verhältnisse rechtfertigen indes die Überweisung an die Kammer (Art. 57 Abs. 6 i.V.m. Art. 56 Abs. 1 GSOG).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.11.2013, Nr. 100.2013.286U, Seite 7 2. 2.1 Nach Ansicht des Beschwerdeführers ist zunächst unklar, ob seine Inhaftierung nach der Eröffnung des Nichteintretens- und Wegweisungsentscheids des BFM am 22. Juli 2013 von Amtes wegen oder lediglich auf seinen Antrag hin hätte überprüft werden müssen. – Der Haftanordnung vom 22. Juli 2013 ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer auf Grundlage von Art. 76 Abs. 1 Bst. a sowie Bst. b Ziff. 6 AuG in Ausschaffungshaft versetzt wurde (unpag. Haftakten KZM 13 1266, S. 2). Die Mitarbeiterin des MIDI führte an der Haftverhandlung vom 9. August 2013 aus, dass als Haftgrund lediglich Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 6 AuG gelten solle (Protokoll, S. 4). 2.2 Im Verfahren vor dem ZMG war der Beschwerdeführer der Ansicht, in seinem Fall wäre aufgrund der vorbestehenden Vorbereitungshaft lediglich eine Inhaftierung gestützt auf Art. 76 Abs. 1 Bst. a AuG in Frage gekommen (Stellungnahme vom 7.8.2013, unpag. Haftakten KZM 13 1266, S. 2 f.). Gemäss dem Wortlaut dieser Bestimmung kann die betroffene Person in Haft belassen werden, wogegen sie nach jenem von Art. 76 Abs. 1 Bst. b AuG in Haft genommen wird. Soweit der Beschwerdeführer daraus schliesst, er habe, da er bereits in Vorbereitungshaft sass, nur auf der Grundlage von Art. 76 Abs. 1 Bst. a AuG inhaftiert werden dürfen, kann ihm mit dem ZMG nicht gefolgt werden: Liegt ein erstinstanzlicher Weg- oder Ausweisungsentscheid vor, ist Vorbereitungshaft in der Regel nicht mehr zulässig, und es kann nur noch Ausschaffungshaft angeordnet werden. Den Behörden ist es jedoch unbenommen, die Vorbereitungshaft in eine Ausschaffungshaft umzuwandeln, wenn die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. BGE 125 II 377 E. 2b, auch zum Folgenden; VGE 2010/506 vom 3.1.2011, E. 3.1 mit weiteren Hinweisen). Dabei besteht nach Art. 76 Abs. 1 Bst. a AuG die Möglichkeit, die betroffene Person in Haft zu belassen, wenn diese sich vorgängig bereits in Vorbereitungshaft befunden hatte. Mit diesem Haftgrund wird der nahtlose Übergang zwischen Vorbereitungs- und Ausschaffungshaft sichergestellt (Thomas Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl. 2009 [nachfolgend: Zwangsmassnahmen], N. 10.88). Wird die Ausschaffungshaft demgegenüber unmittelbar – mithin nicht anschliessend an eine Vorbereitungshaft – angeordnet, sind lediglich die in Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1-6 AuG aufgeführten Haftgründe zulässig (BGer 2C_218/2013 vom 26.3.2013, E. 4.4.1; ferner BGer 2C_829/2008 vom 17.11.2008, E. 2.2). Dies bedeutet umgekehrt indes nicht, dass die zuständige Behörde die Ausschaffungshaft bei vorbestehender Vorbereitungshaft nicht auch

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.11.2013, Nr. 100.2013.286U, Seite 8 gestützt auf einen Haftgrund gemäss Art. 76 Abs. 1 Bst. b AuG anordnen dürfte. Die Ausschaffungshaft kann auch in diesem Fall nahtlos an die Vorbereitungshaft anschliessen, ohne dass die ausländische Person zwischenzeitlich freigelassen werden muss (vgl. BGE 121 II 105 E. 2a; VGE 2010/506 vom 3.1.2011, E. 3.1). Eine Kombination von

Vorbereitungs- und Ausschaffungshaft im Sinn einer zeitlichen Abfolge mit einer theoretischen Höchstdauer von 18 Monaten Freiheitsentzug ist deshalb möglich. Vorausgesetzt ist einzig, dass für jede der beiden Haftarten im Zeitpunkt ihrer Anordnung die jeweiligen gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind (BGE 125 II 377 E. 2b; Thomas Hugi Yar, Zwangsmassnahmen, N. 10.76; vgl. zur Höchstdauer des Freiheitsentzugs Art. 79 AuG). Sind die Voraussetzungen gemäss Ziff. 1-6 von Art. 76 Abs. 1 Bst. b AuG gegeben, kann es deshalb keine Rolle spielen, ob sich die betroffene Person vor der Anordnung der Ausschaffungshaft bereits in Vorbereitungshaft befand. Mit anderen Worten darf – entgegen einem engen Verständnis des Wortlauts von Art. 76 Abs. 1 Bst. b AuG – eine Person, die sich in Vorbereitungshaft befindet, auch dann in Haft belassen werden, wenn einer oder mehrere der Haftgründe von Art. 76 Abs. 1 Bst. b AuG vorliegen. Sowohl das Bundes- wie auch das Verwaltungsgericht prüfen denn auch bei der Umwandlung von Vorbereitungs- in Ausschaffungshaft neben dem Haftgrund nach Art. 76 Abs. 1 Bst. a AuG gegebenenfalls weitere Haftgründe gemäss Art. 76 Abs. 1 Bst. b AuG (vgl. etwa BGer 2C_829/2008 vom 17.11.2008, E. 2.2, 2C_405/2008 vom 15.7.2008, E. 2.3; VGE 2013/105 vom 5.4.2013, E. 4, 2010/506 vom 3.1.2011, E. 4.2). 2.3 Wird eine bestehende Vorbereitungshaft in eine Ausschaffungshaft umgewandelt, so darf dies nicht formlos geschehen. Vielmehr ist die Ausschaffungshaft gemäss Art. 80 Abs. 1 AuG auch in diesem Fall förmlich anzuordnen. Im Allgemeinen ist die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der erstmals angeordneten Ausschaffungshaft sodann gestützt auf Art. 80 Abs. 2 AuG innert 96 Stunden aufgrund einer mündlichen Verhandlung durch eine richterliche Behörde zu überprüfen, dessen ungeachtet, ob ihr eine andere Haft vorausgegangen ist. Bei der Dublin-Ausschaffungshaft nach Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 6 AuG, die gemäss Art. 76 Abs. 2 AuG höchstens dreissig Tage dauern darf, wird die Rechtmässigkeit und Angemessenheit der Haft dagegen auf Antrag der inhaftierten Person durch eine richterliche Behörde in einem schriftlichen Verfahren überprüft. Diese Überprüfung kann jederzeit beantragt werden (Art. 80 Abs. 2bis AuG). – Der MIDI versetzte den Beschwerdeführer gestützt auf Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 6 AuG in Ausschaffungshaft, weshalb die Inhaftierung lediglich auf Antrag der betroffenen Person überprüft wird. Es ist daher

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.11.2013, Nr. 100.2013.286U, Seite 9 nicht rechtsfehlerhaft, dass die Haftanordnung nicht von Amtes wegen geprüft worden ist.

E. 3

BGG; Grundsatz der Einheit des Verfahrens, vgl. BGE 137 I 296 [Pra 101/2012 Nr. 25] E. 4.1). Die angeführte Praxis ist daher auch im Verfahren vor Verwaltungsgericht anzuwenden. – Der Beschwerdeführer bringt vor, er sei bei seiner Versetzung in Ausschaffungshaft weder über die Gründe seiner Inhaftierung noch über die ihm zustehenden Rechte unterrichtet worden, wodurch unter anderem Art. 5 EMRK verletzt worden sei (Stellungnahme vom 22.8.2013 [act. 8], S. 2; Verwaltungsgerichtsbeschwerde, Art. 2). Die Ausschaffungshaft fällt als Freiheitsentzug im Sinn von Art. 5 Ziff. 1 Bst. f EMRK in den Anwendungsbereich der Konvention (BGE 137 I 296 [Pra 101/2012 Nr. 25] E. 5.1; vgl. auch BVR 2012 S. 289 E. 2.2). Der Beschwerdeführer rügt damit hinreichend begründet und inhaltlich in vertretbarer Weise, er sei unter Verletzung von Konventionsgarantien inhaftiert worden.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, dass ihm die Haftanordnung vom 22. Juli 2013 nie ausgehändigt worden sei. Auch sei er weder über die Gründe seiner Inhaftierung noch über die ihm zustehenden Rechte belehrt worden, namentlich über das Recht, gemäss Art. 80 Abs. 2bis AuG eine Überprüfung der Haft zu beantragen. Hierdurch seien Art. 5 Ziff. 2 EMRK, Art. 15 Ziff. 2 der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rats vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger [sog. «Rückführungsrichtlinie»; ABl. L 348 vom 24.12.2008 S. 98 ff.]), Art. 31 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV; SR 101), Art. 25 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Bern (KV; BSG 101.1) sowie Art. 11 EG AuG und AsylG verletzt worden (Verwaltungsgerichtsbeschwerde, Art. 2 f.).

E. 3.2

Umstritten ist, ob dem Beschwerdeführer die Haftanordnung rechtswirksam eröffnet und ob der Beschwerdeführer über seine Rechte unterrichtet worden ist. Art. 11 EG AuG und AsylG sieht dazu unter dem Titel «Verfahren» Folgendes vor: 1Zwangsmassnahmen sind schriftlich anzuordnen und zu begründen. 2Ausländische Personen, die aufgrund einer Zwangsmassnahme inhaftiert werden, sind in einer ihnen verständlichen Sprache über die Gründe der Haft und über die ihr zustehenden Rechte zu unterrichten. Art. 11 Abs. 1 EG AuG und AsylG verlangt wie Art. 15 Ziff. 2 Abs. 2 der Rückführungsrichtlinie eine schriftliche und begründete Haftanordnung. Art. 11 Abs. 2 EG AuG und AsylG enthält sodann das Informationsrecht der von der Administrativhaft betroffenen Person gemäss den vom Beschwerdeführer angerufenen verfassungs- und konventionsrechtlichen Bestimmungen. Letztere werden somit von der kantonalen Bestimmung mitumfasst. Dies gilt namentlich auch für Art. 15 Ziff. 2 Abs. 3 der Rückführungsrichtlinie, der wie folgt lautet: Wurde die Inhaftnahme von einer Verwaltungsbehörde angeordnet, so gilt Folgendes: a) entweder lässt der betreffende Mitgliedstaat die Rechtmässigkeit der Inhaftnahme so schnell wie möglich nach Haftbeginn innerhalb kurzer Frist gerichtlich überprüfen,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.11.2013, Nr. 100.2013.286U, Seite 10 b) oder der Mitgliedstaat räumt den betreffenden Drittstaatsangehörigen das Recht ein zu beantragen, dass die Rechtmässigkeit der Inhaftnahme innerhalb kurzer Frist gerichtlich überprüft wird, wobei so schnell wie möglich nach Beginn des betreffenden Verfahrens eine Entscheidung zu ergehen hat. In einem solchen Fall unterrichtet der Mitgliedstaat die betreffenden Drittstaatsangehörigen unverzüglich über die Möglichkeit, einen solchen Antrag zu stellen. Für Fälle, in denen die betroffene Person ihre Inhaftierung – wie hier (vorne E. 2.3) – auf Antrag hin überprüfen lassen kann, sieht Art. 15 Ziff. 2 Abs. 3 Bst. b der Rückführungsrichtlinie ausdrücklich eine entsprechende behördliche Informationspflicht vor. Diese Pflicht ergibt sich indes auch aus Art. 11 Abs. 2 EG AuG und AsylG, wonach die betroffene Person über die ihr zustehenden Rechte – darunter das Recht gemäss Art. 80 Abs. 2bis AuG, die Rechtmässigkeit ihrer Inhaftierung überprüfen zu lassen – zu unterrichten ist.

E. 3.3

Gemäss Art. 11 Abs. 1 EG AuG und AsylG ist die Administrativhaft schriftlich und begründet anzuordnen, wobei für das Haftanordnungsverfahren im Übrigen die Vorschriften des VRPG gelten. Die Haftanordnung ist der betroffenen Person deshalb nach

den Vorschriften von Art. 44 VRPG formgültig zu eröffnen, ansonsten die Anordnung nicht rechtswirksam wird und als inexistent gilt (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 44 N. 1, Art. 49 N. 9, je mit Hinweisen; Markus Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 2. Aufl. 2011, S. 100). Namentlich wenn die inhaftierte Person über ungenügende Kenntnisse der Verfahrenssprache verfügt, sind ihr neben der Eröffnung der Haftanordnung in einer für sie verständlichen, gegebenenfalls einfachen und nicht-technischen Sprache die Haftgründe und ihre Verfahrensrechte zu erläutern (Art. 11 Abs. 2 EG AuG und AsylG; Art. 5 Ziff. 2 EMRK; Art. 31 Abs. 2 BV; Art. 25 Abs. 2 KV; Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz,

E. 3.4

Der MIDI hat die Ausschaffungshaft des Beschwerdeführers am 22. Juli 2013 schriftlich und unter Angabe der Haftgründe angeordnet, was vom Beschwerdeführer nicht bestritten wird. Die Haftanordnung befindet sich denn auch in den Vorakten, wobei die Anordnung an die Kantonspolizei Bern adressiert ist und dieser offenbar per Kurier überbracht wurde (unpag. Haftakten KZM 13 1266). Anders als der Nichteintretens- und Wegweisungsentscheid des BFM (vgl. Eröffnungs- und Empfangsbestätigung vom 22.7.2013, unpag. Haftakten KZM 13 1266) wurde die Anordnung dem Beschwerdeführer bei der Umwandlung der Vorbereitungs- in Ausschaffungshaft am 22. Juli 2013 indes erwiesenermassen nicht ausgehändigt (angefochtener Entscheid, S. 4; Protokoll, S. 4). Das ZMG hat hierzu ausgeführt, es sei erstellt, dass die Mitarbeiterin des MIDI dem Beschwerdeführer die Haftanordnung an diesem Tag im Sinn von Art. 11 Abs. 2 EG AuG und AsylG übersetzen liess. Damit sei Art. 11 Abs. 1 EG AuG und AsylG Genüge getan worden, sei doch die Übersetzung für den Beschwerdeführer hilfreicher als die Abgabe eines Dokuments in einer ihm unbekanntenen Sprache (angefochtener Entscheid, S. 5). – Gemäss Art. 44 Abs. 1 VRPG erfolgt die Eröffnung von Verfügungen grundsätzlich durch postalische Zustellung. Ebenfalls zulässig ist die persönliche Übergabe gegen Quittung an die Adressatin oder den Adressaten (Art. 44 Abs. 4 VRPG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272] und dazu Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 44 N. 16, sowie Nina J. Frei, Berner Kommentar, 2012, Art. 138 ZPO N. 4). Die mündliche Übersetzung einer Verfügung ohne deren Aushändigung stellt indes keine formgültige Eröffnung gemäss Art. 11 Abs. 1 EG AuG und AsylG i.V.m. Art. 44 VRPG dar. Entgegen der Ansicht des ZMG ist auch die Unterrichtung nach Art. 11 Abs. 2 EG AuG und AsylG kein Ersatz für die formgültige Eröffnung: Wie in E. 3.3 dargelegt, bildet diese Informationspflicht ein zusätzliches Verfahrensrecht, das zum Verständnis der Haftanordnung beitragen soll, deren physische Abgabe jedoch nicht zu ersetzen vermag. Die Haftanordnung wurde dem Beschwerdeführer demnach nicht formgültig eröffnet.

E. 3.5

Was die Informationspflicht gemäss Art. 11 Abs. 2 EG AuG und AsylG betrifft, ergibt sich sodann Folgendes: Die Mitarbeiterin des MIDI führte an der Haftverhandlung vom 9. August 2013 aus, sie habe dem Beschwerdeführer am 22. Juli 2013 in Witzwil mitgeteilt, dass er bis zur Ausschaffung nach Ungarn weiterhin in Haft bleiben müsse (Protokoll, S. 4; vgl. auch Stellungnahme des MIDI vom 16.8.2013 [act. 5], S. 1). Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer nicht auf das Recht

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.11.2013, Nr. 100.2013.286U, Seite 12 hingewiesen wurde, nach Art. 80 Abs. 2bis AuG eine Überprüfung der Haft zu beantragen (Verwaltungsgerichtsbeschwerde, Art. 3 S. 5; Protokoll, S. 4 a.E.). Bei einer Haftanordnung gestützt auf Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 6 AuG muss die betroffene Person zwingend auf das Antragsrecht gemäss Art. 80 Abs. 2bis AuG hingewiesen werden, um dieses auch tatsächlich wahrnehmen zu können (Art. 15 Ziff. 2 Abs. 3 Bst. b der Rückführungsrichtlinie, wo die Unterrichtung ausdrücklich vorgeschrieben ist; vgl. auch VGE 2009/456 vom 4.1.2010, E. 2.2, betreffend das Gesuch um mündliche Verhandlung bei der Durchsetzungshaft gemäss Art. 78 Abs. 4 AuG). Das ZMG hat deshalb zutreffend erwogen, dass anlässlich der Anordnung der Ausschaffungshaft Art. 11 Abs. 2 EG AuG und AsylG verletzt wurde. Ob der Beschwerdeführer darüber hinaus hinreichend über die Gründe seiner Haft informiert wurde (Verwaltungsgerichtsbeschwerde, Art. 3 S. 6 f.), kann mit Blick auf den Ausgang des Verfahrens offengelassen werden.

E. 3.6

Der MIDI hat dem Beschwerdeführer die Haftanordnung vom 22. Juli 2013 nicht rechtswirksam eröffnet. Zudem wurde der Beschwerdeführer nicht auf sein Recht hingewiesen, die Inhaftierung gemäss Art. 80 Abs. 2bis AuG überprüfen zu lassen. Die Verfahrensrechte des Beschwerdeführers wurden demnach schwerwiegend verletzt (vgl. auch VGE 2009/456 vom 4.1.2010, E. 2.4). Das ZMG hat hierzu ausgeführt, die erwähnten Verfahrensmängel seien infolge der Durchführung der Haftverhandlung vom

E. 4

Aufl. 2008, S. 99 mit Hinweisen; Kiener/Kälin, Grundrechte, 2. Aufl. 2013, S. 543). Eine eigentliche Übersetzung der Haftanordnung ist indes nicht nötig. Auch genügt es grundsätzlich, wenn die Orientierung mündlich erfolgt (Haefliger/Schürmann, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, 2. Aufl. 1999, S. 118 f.; Jens Meyer-Ladewig, Handkommentar zur EMRK, 3. Aufl. 2011, Art. 5 N. 60). Die Einhaltung der Informationspflicht soll vielmehr zusammen mit der schriftlichen Haftanordnung sicherstellen, dass die betroffene Person die Rechtmässigkeit ihrer Haft beurteilen kann, um gegebenenfalls von ihren Rechten Gebrauch machen zu können (Kiener/Kälin, a.a.O., S. 542; Hans Vest, in St. Galler Kommentar, 2. Aufl. 2008, Art. 31 BV N. 17; Müller/Schefer, a.a.O., S. 98).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.11.2013, Nr. 100.2013.286U, Seite 11

E. 9

August 2013 geheilt worden, da hierdurch die allenfalls gewünschte gerichtliche Überprüfung der Haftanordnung erfolgt sei (angefochtener Entscheid, S. 6). – Aufgrund der formellen Natur des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist die Beschwerde gegen einen mit solchen Mängeln behafteten Entscheid grundsätzlich gutzuheissen und dieser unabhängig von den Erfolgsaussichten in der Sache selber aufzuheben (BGE 135 I 187 E. 2.2, 125 I 113 E. 3). Eine Heilung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren kommt mit Blick auf den mit der Haft verbundenen Eingriff in die persönliche Freiheit zum vornherein nicht in Betracht, wenn das gesetzlich vorgesehene Verfahren überhaupt nicht durchgeführt worden ist (BGE 122 II 154 E. 2d; VGE 2009/456 vom 4.1.2010, E. 2.5; Thomas Hugi Yar, Zwangsmassnahmen, N. 10.44). Gleiches muss auch für das Haftüberprüfungsverfahren vor dem ZMG gelten; dies zumindest dann, wenn sich – wie hier – die Verfahrensfehler bei der

Haftanordnung ereignen und keine Haftüberprüfung von Amtes wegen erfolgt, anlässlich welcher die verletzten Rechte gegebenenfalls nachträglich noch gewährt werden können. Eine Heilung kommt umso weniger in Frage, als die Haft mangels Eröffnung der entsprechenden Verfügung gar nicht rechtswirksam angeordnet wurde. Die ausländerrechtliche Freiheitsentziehung

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.11.2013, Nr. 100.2013.286U, Seite 13 kann nur von der vom kantonalen Recht hierfür vorgesehenen Behörde – mithin dem MIDI (Art. 10 Abs. 1 EG AuG und AsylG i.V.m. Art. 1 der Einführungsverordnung vom

E. 14

Oktober 2009 zum Ausländer- und zum Asylgesetz [EV AuG und AsylG; BSG 122.201]) – verfügt werden; dem ZMG obliegt lediglich deren Überprüfung. Fehlt es an einer gültigen Haftanordnung, liegt ein schwerer Verfahrensmangel vor, der zur unverzüglichen Freilassung der betroffenen Person führt (vgl. auch Thomas Hugi Yar, Zwangsmassnahmen, N. 10.17 mit Hinweis auf BGer 2A.370/2001 vom 19.9.2001, E. 2a). 4. Zusammenfassend hätte das ZMG die Haftanordnung des MIDI vom 22. Juli 2013 aufheben und den Beschwerdeführer unverzüglich aus der Ausschaffungshaft entlassen müssen. Dies hätte zwar nicht ausgeschlossen, den Beschwerdeführer gegebenenfalls erneut in Ausschaffungshaft zu nehmen, sofern die – hier aufgrund des Verfahrensausgangs nicht weiter zu prüfenden (vgl. Verwaltungsgerichtsbeschwerde, Art. 4) – materiellen Voraussetzungen erfüllt gewesen und die gesetzlichen Verfahrensbestimmungen eingehalten worden wären (BGer 2A.370/2001 vom 19.9.2001, E. 2b). Dazu hätte es jedoch einer neuen Haftanordnung des MIDI bedurft. Die Tatsache, dass das ZMG dem Beschwerdeführer bzw. seinem Rechtsvertreter die Haftanordnung vom 22. Juli 2013 mit verfahrensleitender Verfügung vom 5. August 2013 zustellte (unpag. Haftakten KZM 13 1266), lässt die Inhaftierung ab diesem Zeitpunkt folglich nicht als rechtmässig erscheinen. Der MIDI eröffnete dem Beschwerdeführer den Nichteintretens- und Wegweisungsentscheid des BFM am 22. Juli 2013, weshalb die Vorbereitungschaft ab diesem Zeitpunkt ihre Grundlage verlor (vorne E. 2.2). Die Haftanordnung datiert vom gleichen Tag. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und Ziff. 2 des Entscheids des ZMG vom 9. August 2013 ist antragsgemäss aufzuheben. 5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist der Beschwerdeführer als obsiegend zu betrachten, weshalb keine Verfahrenskosten zu erheben und ihm die Parteikosten für das verwaltungsgerichtliche Verfahren zu ersetzen sind (Art. 108 Abs. 1 und 3 VRPG).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21.11.2013, Nr. 100.2013.286U, Seite 14 Die Kostennote des Rechtsvertreters gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Da dem im Verfahren vor dem ZMG amtlich beigeordneten Rechtsvertreter des Beschwerdeführers das volle Honorar ersetzt wurde (angefochtener Entscheid, S. 7), ist der vorinstanzliche Kostenschluss nicht zu korrigieren. Angesichts der Gutheissung der Beschwerde wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos. Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.